'EN JU

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

AD

TITULUM VI LIBRI I COD. CIV. NEERL.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

AD

TITULUM VI LIBRI I COD. CIV. NEERL.

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

THEODORI GUILIELMI JOHANNIS JUYNBOLL,

Phil. Theor. Mag. Litt. Hum. et Theol. Doct. Fac. Phil.
Theor. et Litt. Hum. Prof. Ord. et Leg. Warn. Interpr.

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO

Pro Gradu Doctoratus,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO AC HODIERNO
HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

DEFENDET

JOANNES BERNARDUS NOORDENDORP,
HAGANUS.

AD DIEM XIX DECEMBRIS, A. MDCCCLIII, HORA III—IV.

HAGAE COMITIS,
APUD P. H. NOORDENDORP.

MDCCCLIII.

Ex typographeo H. P. de Swart et Fil.

MATRI

OPTIMAE CARISSIMAE.

La différence qui existe dans lenr être en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs. Sans doute, dans le mariage, les deux époux concourent à un objet commun, mais ils ne sauraient y concourir de la même manière. Ils sont égaux en certaines choses, et ils ne sont pas comparables dans d'autres. La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme. L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont point les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. La femme a besoin de protection, parcequ'elle est plus faible; l'homme est plus libre, parcequ'il est plus fort.

PORTALIS.

INTRODUCTIO.

Ut rite et ordine deinceps progrediamur in singulis articulis tituli, quem nostri speciminis argumentum eligimus, explicandis, brevis nobis universe praemittendus videtur ipsius systematis conspectus, quod in gravissima hacce re legislator secutus est.

Primo loco legislator singula conjugum jura atque officia circumscribit. Enumerat, quae sibi invicem conjuges debent, ut fidelitatem auxilium subsidium, et finem matrimonii spectans, praecipit ut solo facto matrimonii conjuges teneantur ad liberis alimenta praestanda eosque educandos.

Altero loco pergit ad accuratiorem explicationem jurum officiorumque mariti, hisque praemittit sententiam, maritum matrimonii esse caput, qua in re secutus est principium quod fere omnes legislatores posuerunt [1]). Ab antiquissimis enim inde

[1]) Montesquieu tamen narrat in opere: Esprit des Lois, VII, 16, apud Aegyptios uxores domi dominare atque in insula Formosae maritum in uxoris familiam transire. 354.

temporibus invenimus hanc regulam ab aliis legislatoribus alio et nonnumquam severiori modo expositam. Ut v. c. Romae vidimus maritum eam auctoritatem tantum obtinere initis justis nuptiis [2]), quum apud Germanos mulier a marito emeretur, quo facto magnam in eam potestatem acquirebat [3]). Nostro quoque antiquo jure erat sancita [4]). Ex hoc principio legislator deinde deducit: a marito uxori in jure auxilium praestandum esse bonaque tanquam a bono patrefamilias administranda ut jam Romani his dixerunt verbis: «Bonum erat, mu»lierem, quae se ipsam marito committit, res »etiam ejusdem pati arbitrio gubernari [5]),» quod circumscribit praecipiendo, eum non posse alienare vel onerare ejus bona immobilia sine ejus consensu. Quod in jure nostro antiquo excepto Zeelandico non invenimus [6]). Legislator porro memor naturae et finis matrimonii, praecipit ut maritus, mulierem in domum quam inhabitet, recipiat et, ut fidelis conjux,

[2]) Cf. Gaji, Inst. Comm. I. § 108 et seqq.

[3]) Cf. Tacitum, de Moribus Germanorum. Cap. 18.

[4]) Cf. H. de Groot, Inleydinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheyt, ed. Groenewegen. 23.
Huber, Hedendaegse Rechtsgeleertheyt, soo elders als in Frieslandt gebruikelijk. 42.

[5]) L. 8. C. de pact. conv.

[6]) Maritus bona uxoris, etiam exclusa omni bonorum communione recte alienat sine ejus consensu non tamen jure Zeelandico. — D. G. v. d. Keessel, Theses selectae Juris Hollandici et Zeelandici. Th. 92.

eam tueatur atque omnia pro parte praestet, mulierem contra jubet marito obedire, cum eo habitare et quoquo sequi [7]).

Postea accedimus ad conditiones, quibus uxor cum tertio agere possit et, quod ex praecepto sequitur, maritum esse caput matrimonii. Sic invenimus primo loco uxorem, quamvis extra bonorum communionem nuptias inierit, vel a bonis separata sit, sine mariti consensu nihil posse dare, alienare, onerare, acquirere titulo sive lucrativo sive oneroso. Quod legislator tam severe persecutus est ut, etsi consensum mariti obtinuit uxor ad contrahendum, tamen sine expresso consensu ei non liceat solutionem dare. Quamvis hoc principium in Germanicis et nostris antiquis legibus receptum esset, exceptionem tamen invenimus, quae apud nos valet, in expensis domesticis consensum acceptum legislatorem praesumere. Quod cum mulieris contrahendi facultate carentis necessario congruit hoc est, quod non habeat personam standi in judicio et hanc ob causam mariti auxilio indigeat, cujus tamen regulae exceptio est in casibus, quibus mulier coram judice criminali citetur et quum petit divortium vel separationem thori ac mensae, vel bonorum. Porro legislator casum praevidit, quo maritus uxori recuset concedere stare in judicio vel contrahere vel, si absit

[7]) Religio Christiana hoc jam praecepit, nam Apostolus Paulus scripsit ad Ephesios, 5. 22. „Mulieres viris suis subditae sint sicut Domino" vide porro; 1 Petr. 3 : 1. Coloss. 3 : 18.

vel ejus commoda cum uxoris pugnent, in quibus omnibus tribunal indicavit judicem competentem.

Quod ad invocandam rescissionem actionis attinet sine mariti consensu initae, hoc tantum uxori marito eorumve heredibus licet. Quod privilegium non amplius valet uxori si, dissoluto matrimonio, contractum totum vel pro parte exsecuta sit, quum legislator decrevit generalem consensum, quem conjuges in pactis antenuptialibus stipulati sunt, tantum uxoris bona spectare.

Libere cum tertio agere potest uxor et ut innupta habetur, si, marito expresse vel tacite consentiente, publicam agit mercaturam eoque igitur in casu mariti consensu ei non opus est, imo si communionem inierint vel maritus iis actis tenetur, quae exceptio jam in nostro antiquo jure invenitur[8]).

Postremo uno in casu uxori non opus est mariti consensu, nempe ad testandum, quod nostro antiquo jure solum prohibitum erat in provincia Transisalania [9]).

[8]) De Groot, o. l. 24 et 25.

[9]) L. R. v. Over. II. 5. art. 7. St. R. v. Dev. III. 4. art. 6.

ADNOTATIO

in Titulum VI Libri I, Cod. Civ. Neerl.

Art. 158. De echtgenooten zijn elkander wederkeerig getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd.

Hocce in articulo legislator officia moralia enunciavit quae conjuges sibi debent. Quum unum horum officiorum violetur, principium matrimonii amittitur et quamquam ex lege non solutum, tamen sensu morali non amplius existit. Sed quaerimus an bonum sit, tale morale praeceptum lege enuntiare. Ponimus contrarium. In codice quo nihil aliud invenitur quam jurispraecepta, nullum occurrat praeceptum necesse est ad quod efficiendum nullus modus datur. Qui hoc praeceptum defendunt, dicunt, legislatorem in hoc articulo principia enuntiavisse secundum quae matrimonium considerandum sit. Ita Tribunus Gillet defendit articulum hoc (quia nostrum translatum est e Codice Napoleontico) in oratione habita die 23 Ventôse, anni XI et quidem hisce verbis: „Et „quel ami des moeurs pourrait aussi refuser son assentiment à „ces articles du projet où les devoirs mutuels des époux sont „retracés avec une si juste précision. Ne fussent-ils que „des points de morale, il faudrait encore rendre grâces aux „auteurs du projet de leur avoir donné par la loi ce ca„ractère auguste qui leur recommande à la méditation,

„mais ils sont aussi des principes de législation dont l'étude „a dirigé notre opinion dans l'une des controverses les plus „importantes [1]).„

Videamus paullo accuratius de his tribus officiis.

Inter requisita nuptiarum felicium imprimis memoranda est fidelitas quam conjuges sibi invicem debent. Si ab alterutro violetur, causa datur dissensionis continuae. Sensu morali uterque conjugum aeque puniendus est si fidelitatem violat, sed sensu legali discrimen faciendum est. Vir non aeque puniendus est ac mulier. Exinde institutum nostrae legislationis in art. 264, ubi adulterium alterutrius conjugum ut causa divortii datur, a multis vituperatur. Adulterium viri non habet eosdem effectus ac feminae, quia haec liberos ex alio viro natos in familiam potest inducere. Uxor insuper cujus maritus adulterium commisit deploratur, ille contra irridetur. Ad confirmandam nostram sententiam afferimus verba pulchra hac de re a Cons. Portalis dicta in concilio Status: „Le mari et la femme doivent incontestablement „être fidèles à la foi promise, mais l'infidélité de la femme „suppose plus de corruption et a des effets plus dangereux „que l'infidélité du mari, aussi l'homme a toujours été jugé „moins sévèrement que la femme. Toutes les nations éclairées „en ce point par l'expérience et par une sorte d'instinct se „sont accordées à croire que le sexe le plus aimable doit „encore pour le bonheur de l'humanité être le plus vertueux.

„Les femmes connaitraient peu leur véritable intérêt si „elles pouvaient ne voir dans la sévérité apparente, dont „on use à leur égard qu'une rigueur tyrannique plutôt „qu'une distinction honorable et utile. Destinées par la „nature aux plaisirs d'un seul et à l'agrément de tous,

[1]) Poncelet — Motifs, Rapports et Opinions des orateurs qui ont coopéré à la rédaction du Code Civil. Tom. I, 120.

„elles ont reçu du ciel cette sensibilité douce qui „anime la beauté et qui est, sitôt émoussée par les plus „légers égarements du coeur; ee tact fin et délicat, qui „remplit chez elles l'office d'un sixième sens et qui ne „se conserve ou ne se perfectionne que par l'exercice de „toutes les vertus; enfin cette modestie touchante, qui „triomphe de tous les dangers et qu'elles ne peuvent perdre „sans devenir plus vicieuses que nous. Ce n'est dont point „dans notre injustice, mais dans leur vocation naturelle, „que les femmes doivent chercher le principe des devoirs „plus austères, qui leur sont imposés pour leur plus grand „avantage et au profit de la société [2]."

Utut est nos hodie hac in re jure dubio utimur. Codex Pœnalis conveniens cum Codice Napoleontico retinet discrimen et art 337 hujus codicis adulterae minatur poenam carceris, cujus minimum est tres menses et maximum duo anni. Etiam licet marito hanc poenam diminuere quum veniam det uxori et illam in domum recipit. Art. 339 contra irrogat mulctam 100—2000 fr. marito sed solum casu quo concubinam in domo communi habet, nunquam poenam carceris potest subire, quia absurdum habebatur feminam, qui viro debet obedire (art. 161) hunc posse includere [3].

Secundum officium conjugum est sibi invicem *auxilium* praestare. Quid lex significat voce *auxilium?* Auctores [4]) conveniunt, auxilium hic significare pecuniarium i. e. si unus conjugum dives est cum altero qui opibus caret

[2]) Poncelet, o. l. T. I. 115.

[3]) Rogron, Code Civil expliqué, 67.

[4]) Rogron o. l. ad a 212.
Marcadé, Explicat. du Code Napol. Par. 1852. T. I, 548.
Delvincourt, Cours du Code Nap. I, 392.
Locré, Esprit du Code Napoléon III, 478.

communicare debet eas divitias ut uterque iisdem fruantur. Legislator idem principium spectat et amplius explicat in art. 162 § 2 quo dicit: „hij is gehouden haar al hetgeen „noodig is volgens zijnen staat en zijn vermogen te ver„schaffen.„ Imo praecipit ut, quum nuptiae divortio dissolutae sunt, conjuges separati honeste vivere possint secundum art. 280: „Indien de echtgenoot, op wiens verzoek de echtscheiding „is uitgesproken, geene genoegzame inkomsten heeft tot zijn „levensonderhoud, zal de regtbank hem uit de goederen „van den anderen echtgenoot eene uitkeering tot onderhoud „mogen toeleggen.„

Agamus ultimo loco de *subsidio*. Marcadé [5]) dicit in adnotatione in hoc articulum. „Le secours sort de la bourse „ex arca, l'assistance vient du coeur, ex virtute„ et hisce verbis omnino definit hoc officium. Quod auxilium habetur in re pecuniaria, subsidium vocatur in re morali. Difficillimum forsitan sed etiam pulcherrimum officiorum matrimonii. Si unum conjugem adversa fortuna urget, morbis imo contagiosis afficitur ei tamen relinquere alterum non licet. Tunc conjugalis amor quam maxime elucet quod jam Ulpianus dixit: „Quid enim tam humanum est, quam ut „fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri parti„cipem esse [6]).„ Quatenus vero haec regula patet? An etiam valet quum alter conjugum crimen commiserit vel alterum malitiose deseruerit. Non valet. Legislator in art. 264, ubi divortii causas enumerat, hoc officium circumscribit.

Cons. Vernède [7]) ad huncce articulum adnotat verba *bijstand* et *magtiging* in hoc titulo eadem significare et

[5]) o. l. p. 548.

[6]) L. 22. § 7 ff. Solut. matrim 24. 3.

[7]) Handleiding tot de Nederlandsche Wetgeving, door Mr. J. S. Vernède.

sententiam deducit ex sententia tribunalis Amstelodamensis lata die 16 April 1839 [8]). Nobis contra discrimen faciendum videtur inter subsidium hujusce articuli et quod in sequentibus invenitur. Quod ad ultimum et nobis videntur verba *bijstand* et *magtiging* eandem habere sigfinicationem, hic vero verbum morali tantum sensu accipiendum est quod ex inde apparet quod subsidium ab utraque parte debetur, mulier enim pro marito in judicio stare non potest.

Art. 159. De echtgenooten verbinden zich over en weder, door de enkele daad des huwelijks, hunne kinderen te onderhouden en op te voeden.

Primo adspectu hic articulus videtur idem significare ac art. 203 Cod. Nap. et jus liberorum definire quaerendo alimenta a parentibus. At significatio plane alia est, nempe unus conjux ab altero potest postulare ut una faciant sumtus educandi. Duobus argumentis haecce sententia nititur. Primo, quod hunc articulum invenimus in titulo, qui tantum de juribus conjugum et officiis tractat et nullam mentionem facit eorum, quae in eos tertius habet et secundo, historia articuli.

Apud Voorduin [1]) legimus legislatoris principium quo ortus sit articulus. „L'on a suivi ici un autre ordre que l'on croit „plus systématique que celui suivi dans les articles 203—211 „du code actuel. En effet ce titre ne traitant que des droits „et devoirs des époux on a du se borner à ce qui les con- „cerne seulement et fixer conséquemment par l'art. 1er (nu

[8]) Nederlandsche Regtspraak, door Mr. J. A. Brocx en J. C. Stuart VII § 39.

[1]) Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken door Mr. J. C. Voorduin, Deel II 281.

„ 159) que les époux par le seul fait du mariage s'obligent „ réciproquement à nourrir leurs enfants. Ainsi les disposi- „ tions de cet article ne donnent aux enfants aucun droit „ pour demander des alimens mais donnent à chacun des „ époux la faculté de forcer son conjoint à contribuer à la „ nourriture et à l'entretien des enfants. Au surplus on trai- „ tera au titre de la puissance paternelle (nu titel XV) des „ devoirs réciproques des parents avec les enfants. „

Bene distinguendum est inter praeceptum hujus articuli et art 353. Prius recte hic invenitur, alterum alimentorum praestandorum officium describit parentes inter et liberos. Igitur omnino non facimus cum auctore adnotationum in Codicem Civilem in diario dicto Regtsgeleerde Bijdragen [2]) qui dicit. „ Had dit artikel als uit deszelfs aard en strekking „ behoorende tot den titel over de verpligtingen die uit het „ huwelijk voortspruiten ten opzigte der ouders en kinderen „ en mits dien ook bijna woordelijk in tit. 15 art. 1 al. 2 „ herhaald, alhier niet zeer gevoegelijk kunnen worden „ gemist ? „

Si accipias nostram sententiam de hoc praecepto, argumentis ita confirmatam, tum concedas necesse est consultissimos Martini [3]) Vernède [4]) et Schüller [5]) errasse in adnotationibus ad hunc articulum officium explicando parentibus eo modo delatum erga liberos ut articulus 343 describit. In Jure Romano invenimus idem praeceptun [6]) „ si mater „ alimenta quae fecit in filium a patre repetat cum modo

[2]) Regtsgeleerde Bijdragen van den Tex en van Hall IV 509.

[3]) De Nederlandsche wetgeving toegelicht door Mr. G. J. de Martini Amsterdam 1840.

[4]) o. l. ad art. l.

[5]) Het Burgerlijk Wetboek met aanteekeningen door Mr. C. L. Schüller, Utrecht 1843.

[6]) Lex. 5, § 14 Lib. XXV tit. 3. ff. de agn. et al. liberis.

〃 eam audiendam. Ita Divus Marcus rescripsit Antoniae 〃 Montanae in haec verba sed et quantum tibi alimentorum 〃 nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti a patre 〃 ejus praestari oporteat judices aestimabunt; nec impetrare 〃 debes ea, quae exigente materno affectu in filiam tuam 〃 erogatura esses etiamsi a patre suo educeretur. 〃

Decrevit quoque legislator hoc principium valere si bona separata sunt vel nuptiae divortio dissolutae, nam in art. 248 dicit 〃 niettegenstaande de scheiding van goederen, is de 〃 vrouw verpligt om, naar evenredigheid van haar vermogen 〃 en dat van haren man bij te dragen, 〃 etc. et in art. 285 § 2 〃 en zullen daartoe naar evenredigheid van hun vermogen 〃 moeten bijdragen. 〃

An hoc quoque valet si avi nepotes educant, liberis jam mortuis vel pauperibus? ex analogia affirmamus. Art. 376 jubet liberos parentibus *aliisque adscendentibus* pauperibus alimenta praestare. Art. 378 hoc officium ab utraque parte praestandum dicit. Si igitur unus ex adscendentibus rogatur ut alimenta pauperi nepoti praestet, tum censemus eum ex hoc articulo summo jure a conjuge postulare posse ut sumtus ab utraque parte in hos educandos conferantur. Et hoc quoque valet quod ad liberos naturales et legitimatos; cf. art. 383.

Art. 160. De man is het hoofd der echtvereeniging.

Als zoodanig verleent hij aan zijne vrouw bijstand in regten, of verschijnt aldaar voor haar, behoudens de uitzonderingen hierna omschreven.

Hij bestuurt de goederen aan de vrouw persoonlijk toebehoorende tenzij het tegendeel zij bedongen.

Hij moet die goederen als een goed huisvader

beheeren, en is voor alle verzuim in dat beheer verantwoordelijk.

Hij vermag hare onroerende goederen, zonder hare medewerking niet te vervreemden of te bezwaren.

De man is het hoofd der echtvereeniging. Haec non inveniuntur in Codice Nap. neque in specimine anni 1820 quamvis ex legis sententia concludi posset. V. V. D. D. dissentiunt de origine hujus mariti juris. Alii jure naturali niti dicunt, alii e legibus profluxisse contendunt. Inter priores numeratur Hugo Grotius [1]) qui maritum uxori principem declarat, quia sexu uxori praecellit et haec pars familiae mariti est. Unus ex ejus adversariis Cons. Marees van Swinderen B. fil. [2]) eum sic refutat. „At vero si „virilem sexum ingenii corporisque dotibus veluti animi „constantia, judicii firmitate, in obeundis laboribus pertinacia „et assiduitate, corporis vigore et robore, ceteris, femi„nino sexu praestantiorem rebusque gerendis aptiorem „generaliter esse dicas (licet horum multa a diversa utrius„que sexus educatione et institutione pendeant) quo, quaeso, „jure ex his efficias viro propterea dari in uxorem impe„rium? Hoc si procederes, si propter unius hominis praestan„tiam huic aliquod imperii jus in alium hominem concedere „velles, pluribus uxoribus in maritos potestatem dare „deberes, cum certo certius fit plures maritos animi „inprimis quin et corporis dotibus ab uxoribus longe „superari. Ingenii corporisque viribus differant homines; „homines tamen omnes sunt humanitatis ratione aequales,

[1]) De Jure Belli ac Pacis, lib. II. Cap. 5. § 8.

[2]) Diss. Jur. Inaug. de ratione, qua codex civilis mulieres nuptas contra abusum potestatis maritalis tuetur 1820, 3—5.

„manet humanae naturae dignitas, quae omnibus sine „respectu ad sexum propria est quamque mulier conjux „haud deponere, vidua non recipere potest.„

Et paullo post: „Non autem necessario sequitur ut inito „matrimonio mulier fiat pars familiae viri; e contrario nil „obstat quare nec ille pars familiae mulieris fiat sed sepa-„ratam constituant familiam ubi antea nulla. Etiamsi vero „concedatur eam mariti familiae partem fieri, non tamen „inde sequitur, maritum ideo esse mulieris caput in eamque „habere aliquod imperium eminentius.„

Inter has duas sententias autem veritatem positam esse contendimus. Affirmamus enim olim majus corporis robur viri ejusque animi praestantiam uxoris dominum fecisse et postea hoc systema a legibus confirmatum esse. Utut est, nemo dubitabit quin sit utile principium. Facto matrimonii extitit nova persona, familia vel ut alii putant nova societas, utraque tamen capite indiget, quod pro persona et societate agat ut, si inter se pugnent, tertius qui cum iis agat, nullo detrimento afficiatur. Maritus autem quam maxime ad hoc aptus est, quia ille qui quotidie cum hominibus versatur, eos optime noscit atque melius matrimonii commoda curare potest quam uxor cujus summum bonum in familia situm est. Haec vero potestas omnino non degenerare debet et ut Toullier [3]) jure animadvertit esse „un devoir de protection et non „pas d'oppression.„

Als zoodanig verleent hij aan zijne vrouw bijstand in regten, of verschijnt aldaar voor haar, behoudens de uitzonderingen hierna omschreven.

Ex principio quod maritus matrimonii caput sit, sequuntur ejus officia quae hoc in articulo describuntur. Primo

3) Le droit civil français suivant l'ordre du code par Toullier, no 615.

loco pro uxore in judicio stare debet. Quid autem est stare in judicio? Uxor facto matrimonii personam standi in judicio amittit, hoc est, quum aut actor aut rea agere vellet lis ei negatur quippe judicii experti, sed cooperante conjuge et consentiente, aut ipsa in judicium venit aut ille pro ea agit atque ita eam potestatem recuperat. Maritus vero omnino illud subsidium praestare deberet non sequitur ex sexus infirmitate ut nonnulli contenderunt, nam quare mulieres innuptae aetate majores in judicio standi potestatem haberent? Sed necessario sequitur ex potestate maritali. Haec autem mariti potestas plane alia est ac tutoris in pupillum. Uxorem in jure agere non posse sequitur ex matrimonio et potestate maritali neqne agere potest antequam matrimonium sit dissolutum, minorem contra hac facultate carere sequitur ex aetatis imperitia atque eo temporis momento tollitur, quo legislator hominem huic rei aptum judicat.

Occasiones tamen sunt quibus uxor mariti subsidio non indiget et perspicuum est magnas difficultates ex eo subsidio oriri posse, quae tractabuntur sub art. 166 et seqq. quomodo id subsidium dari debeat, scilicet, aut charta (akte) potestatem in uxorem deferendo aut ipse pro ea in judicio stans.

Ex specimine anni 1820 marito licebat nesciente vel quidem invita uxore pro ea agere. Suadente sectione tertia Ordinum Generalium, quae hanc mariti potestatem nimis periculosam putabat, articulus ita legitur ut supra vidimus. An haec potestas hoc articulo sublato marito ademta sit dubitamus et quidem his argumentis. Mariti subsidii jus ex potestate maritali sequitur atque igitur nesciente uxore et invita exerceri potest, si vero maritus uxoris commoda violet, legislator viam munivit ad sequelas periculosas tollendas. Et tutor pro minore in judicium venit, etiamsi nullo loco hujus consensus mentio fit.

Hij bestuurt de goederen aan de vrouw persoonlijk toebehoorende, tenzij het tegendeel zij bedongen.

Hij moet die goederen als een goed huisvader beheeren, en is voor alle verzuim in dat beheer verantwoordelijk.

Hij vermag hare onroerende goederen, zonder hare medewerking, niet te vervreemden of te bezwaren.

Haec praecepta magis circumscripta sunt quam in specimine anni 1820. Ex hoc enim marito potestas erat delata alienandi et bona immobilia uxoris, quamvis non consentiret, cum praeceptum non inveniretur, eum bona tanquam bonum patremfamilias curare debere et omnem culpam praestare. Haec mariti potestas ab uxore in pactis autenuptialibus minui potest, quum ex art 195 § 2 uxor sibi administrationem rerum mobilium et immobilium stipulari potest. Haec autem praecepta tunc tantum valent, quum conjuges nuptias inierunt sine bonorum communione, quia hoc in casu bona non habent separata.

Vox *besturen* potestatem includit bonorum alienandorum, pignore afficiendorum alioque modo onerandorum et eo magis quum in ult. § bona immobilia excipiuntur. Ut autem non temere ageret, legislator ei officium detulit bonorum administrandorum tanquam bono patrifamilias; quod praeceptum poena sancivit ut omnem culpam praestaret si contra ageret.

Art. 161. De vrouw is aan haren man gehoorzaamheid verschuldigd. Zij is verpligt met den man zamen te wonen en hem overal te volgen waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden.

De vrouw is aan haren man gehoorzaamheid verschuldigd. Quod necesse sequitur ex praccepto; maritum caput

matrimonii esse. Sed hic luculenter apparet praecepta tantum moralia valde inutilia esse in jure positivo. Valde enim dubitamus, an unquam uxor, quae marito obedire recusaverit, hoc praecepto legendo ad meliorem sensum redierit. Si praeceptum poena sanciri potuisset, jure quaereres, quo usque ea obedientia deberetur, ut ex speciminis anni 1820 praecepto „de vrouw is in alle „redelijke zaken aan haren man gehoorzaamheid schuldig" ante decernendum erat, quid justum vel injustum esset. Quum vero haec sanctio poenalis adscisci nequiret non aliter considerandum est quam exposito principii a legislatore accepti et unde aliae regulae deductae sunt.

Zij is verpligt met den man zamen te wonen, en hem overal te volgen waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden.

Cohabitatio sequela est matrimonii, sine qua omni fine caret; nullius momenti enim forent fidelitas, auxilium et subsidium, quae conjuges sibi debent liberorumque educatio si separatim viverent.

Officium autem est generale neque tantum patriam spectat. Ex historia enim art. 214 C. N. (unde noster articulus desumtus est), apparet auctores primum hoc officium circumscribere voluisse ad „le sol continental ou colonial de la République" sed Primus Consul expresse declaravit uxoris officium conjugem sequendi esse generale et universum [1]. Ex rei natura sequitur maritum postulantem ab uxore ut domum communem inhabitet, etiam ipsum eam domum inhabitare debere, ut Tribunal Amstelodamensis die 19 Aug. 1844, judicabat. Curia Drenthiana die 6 Sept. 1845 judicavit, hoc praeceptum tunc quoque valere, quum habitatio navis sit vel alius locus quam domus [2].

[1]) Poncelet, o. l. 150.

[2]) De Regtspraak van den Hoogen Raad door Mr. D. Léon. II 2. Afl. ad. art. 161.

Huic tamen regulae lex quasdam exceptiones addit et quidem primo loco in art. 267, ubi legimus: „De vrouw, „hetzij eischeresse tot echtscheiding, hetzij verweerderesse, „kan, met bewilliging van den regter, gedurende den loop „van het geding, de woning van den man verlaten. De „regtbank zal het huis aanwijzen alwaar de vrouw verpligt „zal zijn haar verblijf te houden;„ et in art. 297: „Door „scheiding van tafel en bed wordt het huwelijk niet ont-„bonden, maar zijn de echtgenooten daardoor van de ver-„pligting tot zamenwoning ontheven.„

Marcadé [3]), quoque excipit, si maritus nulla tristi necessitate coactus uxorem per omnes regiones secum ducere vellet neque ullo loco diutius degere; dicit enim „officium „uxori impositum est maritum sequi, „où il juge à propos de „*résider*,„ non ut cum eo vitam nomadum more duceret.„ Hoc discrimen speciosius quam verius. Cohabitatio nobis videtur plane ejusmodi pertinere ad matrimonii naturam ut hoc faciendo tolleretur. Mulier matrimonio totam sese marito committit et quum hic vitam degere peregrinando cupit, credimus eam debere ubique eum sequi. Aliquamdiu hic vel illic degat necesse est, continuo enim terras mariaque peragrare nemo sustinebit. Et inde difficilis oriretur quaestio quam longum iter suscipere marito liceret.

Quando igitur alter conjugum divortium petere potest desertionis malitiosae causa quia alter domum communem reliquit. Art. 266 hoc praecipit: „De eisch tot echtschei-„ding, uit hoofde van kwaadwillige verlating, zal worden „gedaan bij den regter der laatste gemeene woonplaats, „welke de echtgenooten ten tijde der verlating hebben „gehad, en kan alleen worden toegestaan, wanneer degene „der echtgenooten, die de gemeene woonplaats zonder wet-

[3]) o. l. 850.

„tige oorzaak heeft verlaten, in zijne weigering volhardt „om tot zijn echtgenoot terug te keeren."

„De regtsvordering daartoe kan niet vroeger worden „aangevangen, dan na verloop van vijf jaren, te rekenen „van het tijdstip, waarop de echtgenoot de gemeene woning „velaten heeft."

„Wanneer de verwijdering eene wettige oorzaak heeft „tot grond gehad, zal de termijn van vijf jaren beginnen „te loopen van het oogenblik, waarop die oorzaak heeft „opgehouden."

Incidimus nunc in quaestionem gravem et multum agitatam. Num uxor quae domum communem reliquit manu militari cogi potest in eam redire.

Quod ad jus Francicum, Delvincourt [4]) et Duranton [5]) negant; Pothier [6]) contra, Toullier [7]), Zachariae [8]), Marcadé [9]) aliique affirmant, quorum systema tribunalia et curiae accepisse videntur [10]). Priores contendunt, nullam esse legem, quae hoc casu manus injectionem praecipiat eamque articulo 2063 coerceri, eam insuper offendere neque ullum effectum habere, quia mulier, quae manu militari in domum rejicitur, semper ex ea egredi potest, nisi includatur, quod non licet. Ceterum hanc esse obligationem ad faciendum omniumque obligationum, quae factum spectent, executionem exigi non posse sed tantum resarcitionem damni et sumtuum: *nemo potest praecise cogi ad factum.*

[4]) o. l. t. I. 392.

[5]) Duranton, Droit Civil, II. 440.

[6]) Pothier, Traité du contrat de mariage, II. 332.

[7]) o. l. § 616.

[8]) Cours de Droit Civil Français, II. § 471.

[9]) o. l. 549.

[10]) J. B. J. Pailliet, Manuel du Droit Français, ad art. 214.

Marcadé refutat haec argumenta hisce verbis: „Mais „d'abord, ce n'est pas là un cas de contrainte par corps: „il ne s'agit pas d'emprisonner la femme mais seulement de „la faire conduire au domicile conjugal. Le moyen, ensuite, „n'est pas aussi scandaleux qu'on le dit, un mari peut, „sans grand éclat, se présenter avec deux huissiers, même „avec deux gendarmes sans uniforme, au domicile d'une „belle-mère ou de toute autre personne, et faire monter sa „femme dans une voiture qui l'emmènera à son domicile. „Ce moyen ne sera pas toujours inutile non plus; car il „est possible qu'une femme ne résiste à son mari que parce „qu'elle a la tête montée par les conseils d'une personne à „l'influence de la quelle elle-même peut-être regrette de ne „pouvoir s'arracher. Enfin il est faux qu'il s'agisse ici „d'une de ces obligations ordinaires de faire dans lesquelles „on ne peut contraindre à l'exécution directe et qui se „résolvent en dommages-intérêts. La règle; *Nemo potest etc.* „est faite pour les obligations relatives à des intérêts „pecuniaires, matériels et appreciables en argent . . . .
„. . . . . Mais dans le mariage, il n'est „plus question de gains ni de pertes; que vient-on donc „parler de dommages-intérêts, de réparations en écus? „Dans le mariage, ce n'est plus seulement un fait per-„sonnel c'est sa personne même que la femme m'a „promise; pourquoi donc ne pourrais-je pas poursuivre „par les voies légales la possession de cette personne, „objet direct du contrat. Pourquoi pour y arriver, ne „pourrais-je pas user même de la force publique quand „je n'ai plus que cette ressource et qu'il y a lieu d'en „espérer un bon résultat? . . . . „

Quod autem attinet ad nostrum jus sententiae tribunalium jurisque periti consentiunt fere omnes, uxorem non posse cogi manu militari ad redeundum in domum communem.

Haec et nostra est sententia. Modus omni effectu caret uno casu fortasse excepto a Cons. Marcadé relato. Factum valde nostris moribus impugnat et validum argumentum invenimus in Codice nostro de methodo procedendi in causis civilibus. Ibi enim distincte modi omnes enumerantur ad sententias exsequendas sed talis modus ut manus militaris nusquam invenitur. Matrimonium insuper non tantum est natura civili sed maxime officia moralia continet ad quae exigenda vis adhiberi non potest neque ullum effectum habebit.

Argumentum Cons. Marcadé, obligationem ad faciendum tunc solum transire in damni resarcitionem quum pecuniam spectet, non valet, quia permultae obligationes ad faciendum existunt, quae non spectant pecuniam neque in quibus vis adhiberi potest.

Cons. Vernède putat si resarcitio peteretur quae summam 150 florenorum excederet, tum manus injectionem adhiberi posse ex art. 585 n° 8 C. de Meth proc. in caus. civ. Cons. Diephuis [11]) hancce quoque sententiam rejicit argumento, manus injectionem tantum procedere ad eam resarcitionem praestandam, sed quum praestetur necesse desinere. Sin autem manus injectio excludatur quo modo tunc procederemus? Nobis videtur tunc valere art. 1401 C. C. quia uxor jure obligatur ad cohabitandum cum marito, hoc non faciendo, factum illicitum committit, damnumque resarcire debet, quod marito infert sua absentia.

Quaeri potest, ubi uxor, quae communem reliquerit domum a tertio coram judice citari debeat, sed art. 78, respondet huic quaestioni: „Eene getrouwde vrouw welke „niet van tafel, bed, bijwoning en goederen is gescheiden,

[11]) Opmerkingen en Mededeelingen, d. VI p. 204.

„heeft geene andere woonplaats dan die van haren man.„ Si igitur citatio ei nota non erit habet quod sibi ipsi imputet.

Art. 162. De man is verpligt zijne vrouw bij zich te ontvangen in het huis hetwelk hij bewoont.

Hij is gehouden haar te beschermen, en haar al hetgeen noodig is, volgens zijnen staat en zijn vermogen te verschaffen.

De man is verpligt zijne vrouw bij zich te ontvangen in het huis hetwelk hij bewoont. Sine hoc articulo praeceptum ultimi §, art. 161, injustum dicendum est. Uxoris esset, ubique maritum sequi quo vellet, huic vero liceret eam recipere vel non recipere. Jam statim nobis occurrit quaestio: si maritus recuset uxorem recipere quid tunc faciendum? Zachariae [1]) putat, judicem tunc posse mulieri veniam dare auxilium manus militaris invocandi ut domum communem ingredi posset. Putamus omnino hanc sententiam rejiciendam, quia manus militaris hoc casu multo minus defendi potest quam articulo praecedenti. Nulla lex permittit mulieri manu militari domum conjugis vi ingredi et hoc casu quoque modus omni effectu carebit. Potius facimus cum Delvincourt [2]), dicente, maritum tunc condemnandum esse ad uxori pecuniae annuam summam praebendam, quae conveniat conditioni ipsius, quod sententiae tribunalium confirmant. Nam Pailliet mentionem sententiae facit Curiae Lugdunensis, die 30 Novembris 1811, qua maritus recusans uxorem statim post matrimonium initum in domum

[1]) o. l. II. 153.

[2]) o. l. I. 393.

recipere et qui condemnatus ad recipiendum rursus recusavit, condemnatus est ad mulieri postulanti ut vi in domum duceretur annuam summam 2400 francorum solvendam.

Sed hic nobis quaestio occurrit an divortium peti possit in maritum ex desertione malitiosa, quia, quamvis manserit in domo communi, uxorem tamen expulerit vel eam intrare recusaverit. Affirmanda nobis videtur. Primo obtutu neganda videretur, quia ex articulo maximo jure peti posset, quum ille conjugum qui domo communi relictu perseveret recusando ad alterum redire, hoc uxori licere non posset quia haec in domo communi non est, atque § 2 art. 266 praecipit, tempus definitum currere inde ex momento quo conjux domum reliquerit communem ut tempus lege constitutum incipere non possit in maritum qui domi remanserit. Nobis vero haerationes magis ipsa legis verba videntur exprimere quam legis naturam atque hic non verus sensus desertionis malitiosae videtur. Potius credimus eam tunc adesse, quum unus conjugum cum altero vivere recuset et cohabitare, neque nobis dijudicandum videtur uter ultimus domi remanserit quod et maxime apparet ex hujus modi historia [3]).

Sed evenire potest ut uxor dives habitet domum propriam suam, marito nihil possidente. An tunc uxor eum recipere debet. Sine dubio affirmandum nobis videtur. Legislator hic tantum casum generalem ostendit atque praeceptum est enunciativum non limitativum, insuper conjuges sibi debent auxilium et subsidium et mulier cum marito cohabitare debet.

Hij is gehouden haar te beschermen en haar al hetgeen noodig is, volgens zijnen staat en zijn vermogen te verschaffen.

3) Cf. Vragen van Nederlandsch regt beantwoord door eenige Amsterdamsche Regtsbeoefenaars. Tweede verzameling, Amsterdam, 40.

Hoc est mariti nobile officium et privilegium, sexum femineum ac praecipue uxorem, quae ipsi carissima esse debet, tuendi contra omnem injuriam juribusve ipsius detrimentum illatum, sed praeceptum est tantum morale quod poena sanciri nequit. Ex amore quo maritus uxorem debet amare sequitur eum ejus vitam quam maxime ornare debere atque igitur omnia praebere ex facultatibus suis. Quatenus hoc praebere debeat maritus, quum in hoc non convenerint conjuges, judex difficile statuere potest. Sententia Concilii Status Francici, die 11 Jan. 1808, auctoritate munit Ministrum, qui praeest rebus militaribus, ut tertia parte stipendium annuum diminuat militis qui hocce officio non fungatur. Civibus difficile ejusmodi aliquid decernendum est.

Art. 268 sinit, mulierem alimentorum subsidium postulare divortii lite pendente, quo subsidio a judice constituto, maritus officio obtemperare debet quum ex art. 280, 281 et 282, idem praeceptum valet et postquam divortium est factum.

Uxor cum marito cohabitare recusare non potest quum contendat maritum secundum suas facultates subsidium praebere non posse, ut dijudicatur ex sententia Curiae Provinciae Gelriae die 6 Juni 1849.

Art. 163. De vrouw al is zij zelfs buiten gemeenschap van goederen getrouwd, of van goederen gescheiden, kan zonder bijstand van haren man in de akte, of zonder zijne schriftelijke toestemming, niets geven, vervreemden, verpanden, verkrijgen, hetzij voor niet, hetzij onder eenen bezwarenden titel.

Indien de man zijne vrouw heeft gemagtigd

om zekere akte of verbindtenis aan te gaan, is de vrouw daardoor niet geregtigd om, zonder uitdrukkelijke toestemming van den man, eenige betaling te ontvangen, of daarvoor kwijting te geven.

Origo hujus articuli praecipue quaerenda est in praecepto, maritum caput matrimonii esse et qua talem bona conjugum administrare et bona, quae uxoris sunt, integra servare debere. De hujus articuli utilitate nemo fere dubitabit, quia uxorem minus peritam rerum humanarum tuetur ne ejus facultates minuat atque quavis civilis vitae actione, officium obedientiae in illius memoriam revocat.

Sensus hujus articuli generalis est et cum in alienandis tum in acquirendis rebus mobilibus et immobilibus valet. Quod ad priores art. 249 C. C. excipit casum, quem sic exprimit: „De vrouw welke van goederen gescheiden is, „bekomt de vrije beheering daarvan terug en kan niette„genstaande de bepalingen van artikel 163, van den regter „eene algemeene bewilliging bekomen om over hare roe„rende goederen te beschikken." Qui de uno dicit, de altero negat. Res immobiles facultas alienandi ei non conceditur.

Causa cur uxor nihil donatione possit obtinere memoratur in deliberationibus art. 117 C. C. Fr. ubi Tronchet [1]) animadvertit ordonnantium anni 1731 uxorem vetare donationem accipere sine mariti consensu, quia interest mariti causam donationis cognoscere. Etiam donationes conditionibus onerari possunt, quae uxori nocerent.

Ex art. 1835 uxor mandataria potest eligi sed idem articulus nullam aliam actionem mandanti dat: „tegen „getrouwde vrouwen die zonder magtiging harer mans den

[1]) Poncelet, o. l. II. 150.

〃last hebben op zich genomen dan volgens de regelen bij 〃den zesden en achtsten titel van het eerste boek van dit 〃Wetboek voorgeschreven.〃

Si mulier innupta recepit vel dedit mandatum extinguitur matrimonio ex art. 1850 C. C.

Art. 19 legis dictae: *Op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving*, etiam enumerat casum, mulierem sine mariti auctoritate hypothecam actis publicis inferre posse.

Qualis haec auctoritas debet esse? Debet dari in quibusvis actis i. e. ex quibusvis actis apparere debet, consensum mariti esse rogatum et acceptum si non memoratur in actis, consensus in scriptis debet adesse. Eum non ex factis vel circumstantiis desumi posse, apparet ex hujus articuli historia [2]). In art. 227 enim speciminis 1820 legitur: 〃De bewilliging of opgevolgde bekrachtiging van 〃den man (der handelingen zijner vrouw) behoeft niet uit-〃drukkelijk te zijn, maar mag uit daden en omstandigheden 〃worden afgeleid.〃 In sectionibus tamen hocce praeceptum periculosius habebatur. Art. 217 C. C. Fr. electus est et consensus *in scriptis* requiritur.

Si uxor coram notario confecerit acta, quibus actis quoque subscripsit maritus, an inde apparet ejus consensus? Pailliet memorat sententiam affirmantem. Ita etiam nos judicamus. Ex ejus subscriptione eum affuisse apparet atque ita consensum dedisse, nam sine hoc non subscripsisset actis.

An maritus postea potest dare consensum? Sine dubio. Sed hic certamen opinionum oritur. Delvincourt [3]) putat subsequentem confirmationem nullitatem actorum priorum tollere, hanc igitur non amplius neque a marito neque

[2]) Voorduin, o. l. d. II. 283.

[3]) o. l. 395.

ab uxore vel heredibus posse invocari, quum Cl. Opzoomer [4]) contra sentit, nullitatem tum solum sublatam esse conjugibus, quum uxoris acta maritus suo consensu confirmat. Cum posteriore facimus, scilicet mulierem, quae ante consensum postea datum, actorum nullitatem possit invocare a marito hocce beneficio privari non posse actaque ita tantum valere marito ipsiusque heredibus [5]). Cons. Pailliet sententiam memorat, qua mulier, quae litteras cambiales in maritum trassavit, quae ab eo sunt acceptae, jure hujus actionis nullitatem invocare potest, quia consensus non aderat. Omnino probamus hanc sententiam. Quamvis opponeres, quia trassator, litteras cambiales trassando, mandat ut trassatus quandam pecuniae summam in quodam loco solvat, trassatum, si acceptat, mandatum accipere et igitur, mandato accepto a marito, simul actionis uxoris confirmationem subintelligi posse; ita tamen confirmatio, ut jam supra adnotavimus, ex factis et circumstantiis desumenda non est ac scriptum aliquod debet adesse, quo maritus uxori auctoritatem praebeat litteras cambiales trassandi.

In speciminis anni 1820 art. 226 quaestio diremta est, quae orta erat in Francia, an uxor contractus posset inire et quidem hoc modo : „eene getrouwde vrouw kan door „onderhandelingen, buiten bewilliging van haren man aan- „gegaan, noch zich zelve noch haren man verbinden, tenzij „die onderhandelingen naderhand door hem worden bekrach- „tigd etc.„ Hoc praeceptum non invenitur in nostro codice. Ex aliis ergo articulis nobis argumentandum erit, quia haec omnino sententia erat legislatoris.

4) Mr. C. W. Opzoomer. Het Burgerlijke Wetboek. — Aanteekening op de artikelen die thans nog verklaring behoeven, I 74 et seq.

5) Cf. Opzoomer l. l.

Maxima difficultas inest in art. 1365 et 1366. Prior dicit: „een ieder is bevoegd om verbindtenissen aan te gaan „indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is ver-„klaard" et alter enumerat inter eos quibus non licet contractus inire tertio loco, mulieres nuptas in casibus lege constitutis. Generaliter igitur possunt contrahere nonnullis casibus exceptis. Sed art. 1053 contra praecipit ut mulieres nuptae contractus inire non possint quum art. 1482 ult. § dicit: „De verbindtenissen, aangegaan door getrouwde „vrouwen, zijn slechts van regtswege nietig, voor zooverre „die verbindtenissen hunne bevoegdheid te buiten gaan." Ea facultas aperte est quae memoratur art. 164 et art. 168. Sed et alter § nostri art. mentionem facit auctoritatis mariti ad contractum ineundum quum art. 164 et 168 exceptiones hujus regulae memorant. Art. 169 insuper dat tribunali facultatem permittendi mulieri contrahere si maritus abest vel ejus commoda cum illius pugnant, quum art. 172 loquitur de invocatione nullitatis contractus initi sine auctoritate requisita. Hisce argumentis omnino ad conclusionem posse venire credimus mulierem non posse contractus inire sine auctoritate. [6])

Ex hac regula excipiuntur ex art. 1483 obligationes ex delicto et quasi ex delicto, quod nemo in dubium trahet vel sine hoc articulo. Sed quomodo agendum cum obligationibus quasi ex contractu. Plurimi scriptores idem putant, sed Opzoomer [7]) contra sentit quae et nostra est sententia.

Dicit inter alia: „Degeen die het onverschuldigde be-„taalt moet in den waan zijn, dat hij het schuldig is, en „weet dan, dat de getrouwde vrouw, zonder uitdrukkelijke „toestemming van den man, geene betaling mag ontvangen,

6) Cf. G. Matthes Diss. de conditione civili mulieris nuptae Neerlandae. Lugd. Bat. 1839. 9.

7) o. l. 73.

" zelfs al heeft zij de verbindtenis, om welke betaald wordt, " op zijne magtiging gesloten. En wat het waarnemen van " een anders zaken betreft, de neg. gestio, voor haar schijnt " de autorisatie van den man onmisbaar. Immers ofschoon " het hier eene verbindtenis is die zonder overeenkomst tot " stand komt, zoo komt zij toch niet tot stand zonder den " wil van den zaakwaarnemer, om zich te verbinden, en " juist voor dien wil der vrouw om zich te verbinden heeft " de wet de autorisatie ter aanvulling gevorderd."

Quaestio gravis nobis tractanda remanet, de qua una sententia est apud Francicos. Si nempe mulier nupta, se dicit esse innuptam in loco peregrino et ita vulgo habetur an tum potest rescindere contractus initos, quia auctoritas mariti non adest. Jurisperiti Francici negant ex regula: " Error " communis facit jus." Putamus tamen cum Cons. Matthes [8]), vim ejus regulae in dubium revocandam nam nulla regula habet vim quam lex non sinit et cum ea convenit [9]) et quum nusquam legimus, errorem omnium naturam rei in qua erretur mutare et mulierem nuptam etiamsi omnes eam innuptam putent, tamen nuptam manere et quum lex auctoritatem mariti postulat et nullam mentionem hujus erroris facit, ita haec exceptio non admittitur [10]). Clar. Nienhuis [11]), insuper ostendit hanc regulam originem capere ex glossatoribus sed revera errorem esse.

Quod attinet ad ultimum § hujus articuli, erat in jure Francico res agitata, an maritus, qui uxori auctoritatem dedisset ad contractum ineundum simul auctoritatem dederit ad solutionem

[8]) Diss. laud. 17.

[9]) Cf. L. I. ff. R. J.

[10]) Idem valere in Jure Romano per analogiam concludere possemus ex leg. 3 pr. de Sctum Maced. XIV. 6.

[11]) Bijdr. tot Regtsg. en Wetgeving. X. 166 et seq.

dandam. Ordines Generales hoc praeceptum rescindere voluerunt sed recte respondit Minister: „On a cru utile de „l'insérer pour finir un point de jurisprudence controversé „et couper court aux contestations qui pourraient naître à „l'avenir sur cette espèce [12].„ Hocce praeceptum defendunt argumento auctoritatis dationem mariti strictissime interpretandam neque longius extendendam quam ipsa verba sinunt [13].

Art. 164. Ten opzigte van handelingen of verbindtenissen, door de vrouw aangegaan, wegens alles wat de gewone en dagelijksche uitgaven der huishouding betreft, vooronderstelt de wet dat zij de bewilliging van haren man heeft bekomen.

Hoc praeceptum quod in Codice Francico non invenitur perquam utile et necessarium dici potest. Quaenam enim incommoda atque onera marito imponuntur, qui graviora curare debet atque ita quamcunque rem parvi momenti concedere debet et qualis fons doli inde oriri potest? Maritus enim, non quavis occasione consensum dare solet, usus non amplius exigere eum consensum et tantum in ejus potestate esse ea acta rescindere in damnum mercatoris qui bona fide egit. Huicce praecepto adjicere voluerunt, ut patet ex historia apud Voorduin [1]: „Alles wat de opvoeding „der kinderen betreft, mits de man geen tegenovergesteld

[12]) Voorduin, o. l. II. 284.

[13]) Mr. C. Asser, het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, p. 69. § 91.

[1]) o. l. II. 284.

„voornemen hebbe aan den dag gelegd," sed sectio animadvertit, „dat zij vreesde dat dit artikel, wettelijke „kracht verkrijgende, tot meer bezwaren aanleiding zoude „geven dan tegenwoordig ontstaan kunnen uit het gemis „van zoodanige bepaling."

Quatenus sese extendit haec mulieris potestas. Articulus dicit: „alles wat de gewone en dagelijksche uituitgaven „der huishouding betreft." Nihil ergo extra modum solitum et secundum rem familiarem conjugum. Mercator igitur qui plus vendit, quam licet secundum hoc praeceptum sibi dannum infert. Ex rei ipsius natura sequitur hic modum dari non posse et omnino judici deferendum esse, ut Cons. Léon [2]), sententiam memorat judicis cantonnalis Amstelodamensis, qua emtio vestium mulieris pluribus quam 200 florenis intra 9 menses non habenda est pertinere ad sumtus quotidianos centurionis honorifice dimissi cum stipendio.

Quaestio gravis nobis hoc occurrit an haec sit praesumtio juris et de jure vel praesumtio juris tantum. Posterius admittimus. In articulo legimus: „De wet vooronderstelt dat „zij de bewilliging van haren man heeft bekomen," et constat igitur eam indigere hocce consensu, nam alioqui dicendum est: „De bijstand van den man is niet noodig," ut in art. 166. Quum huncce consensum obtinuit tum ex rei natura sequitur, maritum eum posse adimere, quod non fieri posset, si foret praesumtio juris et de jure, nam si tunc maritus adimeret consensum et omnimodo enuntiaret, nil valeret, nam in tali praesumtione reprobatio non auditur. Haec reprobatio debet esse valida ad infirmandam hanc legis praesumtionem et quando hoc accidit? Schüller [3]) putat maritum quemcunque mercatorem (leverancier) vetare

[2]) o. l. ad art. 164.

[3]) o. l. ad art. 264.

debere cum muliere contractus inire aliove modo agere. Cum eo non facimus quia hoc difficile factu est. Si maritus enim magnam inhabitet urbem, omnes mercatores moneat necesse est, alioqui omni effectu caret et si novus advenerit statim communicet. Putamus cum Cons. Levyssohn [4], Diephuis [5] et de Pinto [6] eum, ex analogia art. 168, eam rescissionem publicare debere et hoc non alio modo fieri posse nobis videtur quam in ephemeridibus.

Sententia vero Curiae Provinciae Gelriae, die 31 Maji 1848 exstat qua judicatur: „Dat het in een dagblad „plaatsen van annonces, waarin de man een iegelijk waar„schnwt, om aan zijne vrouw geen crediet te verleenen, „door de wet niet is aangenomen als grond waarop tot „het intrekken der in art. 164 B. W. bedoelde inwilliging „des mans moet worden besloten [7].„ Hacce sententia nobis rejicienda videtur quia nullus alius modus exstat, nec cuique licet aliquid publicare in loco, quo fieri solet in tribunali.

Art. 165. De vrouw kan niet in regten verschijnen zonder bijstand van haren man, al is zij buiten gemeenschap van goederen getrouwd, of van goederen gescheiden, of eene openbare koopvrouw.

Primo adspectu hoc articulum idem significare videtur ac § 2 articuli 160, sed quum accuratius inspiciamus,

4) Themis, X, 665.

5) o. l. 362.

6) Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, II, 86.

7) Léon, o. l. ad a. 164.

videbimus, hoc articulo omisso, omnino non apparere an uxor personam standi in judicio habeat nec ne. Art. 160 enim tantum dicit : „hij verleent bijstand in „regten etc.„ quamquam strictissime non exigit ut in art. 165 : „de vrouw kan niet in regten verschijnen zonder „bijstand enz.„ quid autem sit auctoritatem dare standi in judicio, quomodo detur, unde oriatur, jam vidimus sub art. 160 neque igitur hic repetemus. Quaestio vero est an sufficiat eam auctoritatem ex citatione (dagvaarding) patere. Tribunal Silva-Ducense ita esse judicabat: „O. dat de „wetgever, in art. 165 B. W. bepalende dat de vrouw „niet in regten kan verschijnen zonder bijstand van haren „man, daarmede niet gewild kan hebben dat de man, „wiens vrouw als eischeresse of als appellante in regten „ageert, steeds zelf en te zamen met haar in het geding „zal optreden, in het proces tegenwoordig zal zijn en „daarin zal medewerken. Aan die wetsbepaling wordt be- „hoorlijk voldaan, bijaldien van den door den man ver- „leenden bijstand op eene andere, regtens voldoende wijze, „(in specie door de akte van dagvaarding of van appel) „voldoende blijkt.„ Ceterum auctoritatem dare videtur si ipse uxorem citat coram judice ut judicatum est sententia curiae Provinciae Hollandiae die 19 Febr. 1840, hacce in re confirmante sententiam Tribunalis Amstelodamensis die 16 April. 1839 [1]). Potestne maritus jam datam auctoritatem

[1]) Overwegende : dat de man duidelijk zijnen wil te kennen geeft dat zijne vrouw in regte verschijne wanneer hij haar daartoe, door behoorlijke dagvaarding, doet oproepen, zoodat de dagvaarding zelve eene magtiging inhoudt om zich op den gedanen eisch te verdedigen, omdat hij, die het doel wil ook de middelen moet verondersteld worden te willen, om tot dit doel te geraken, en er althans geene weigering bestaat waardoor de vrouw hare toevlugt zou moeten nemen tot eene magtiging van den regter.

revocare. Potest, si vero magis uxori prodesse putet, lite discedere vel actori concedere ut sumtibus parcet, sin autem inopportuno tempore vel in uxoris damnum faceret omnino cum cons. Diephuis [2]) nobis faciendum videtur, judicem eum ex temporibus condemnare posse in resarcitionem sumtuum et damni.

Si mulier innupta litem inchoaverit, eaque pendente, nuptias inierit, art. 254 Cod. Neerl. de meth. proc. in caus. civ. hic valere potest, quia tunc unus ex litigantibus capitis diminutionem patitur et judicium differtur [3]).

Cons. Diephuis [4]) Zachariae [5]) et Duranton [6]) jus concedunt adversariae parti uxoris ante omnia quaerere ut uxor probet auctoritatem sibi delatam esse, et hoc aequitati consentaneum est, quod facere potest initio litis excipiendo, quod jus ei conceditur arresto Curiae Cassationis die 22 Oct 1807 [7]).

Ex art. 3 Codicis Meth. pr. in C. Civ. sufficit unum tantum exemplar citationis dari conjugibus non separatis mensa ac thoro vel bonis.

Ultimo loco nobis haec quaestio tractanda est. Art. dicit: „de vrouw kan niet — al is zij buiten gemeenschap van „goederen getrouwd, of van goederen gescheiden, of eene „openbare koopvrouw" quid si separati sunt mensa ac

[2]) o. l. I. 378.

[3]) Cf tamen art. 255 C. M. pr. in C. Civ. quo „de conclusien reeds op de teregtzitting zijnde genomen, het regtsgeding gehouden wordt in staat van wijzen te zijn en „de schorsing geen plaats heeft."

[4]) o. l. I. 378.

[5]) o. l. II. § 472.

[6]) o. l. II. § 419.

[7]) Sirey 1808. I. 127.

thoro. Tunc illam ea auctoritate indigere censemus nam art. 297 dicit : „door scheiding van tafel en bed wordt „het huwelijk niet ontbonden, maar zijn de echtgenooten „daardoor van de verpligting tot zamenwoning ontheven „ quia autem uxor facto matrimonii facultate standi in judicio caret atque hoc in casu matrimonium non tollitur ex inde sequitur eam facultatem ei non reddi.

Art. 166. De bijstand van den man is niet noodig:

1° wanneer de vrouw in strafzaken vervolgd wordt;

2° in eene regtsvordering tot echtscheiding, tot scheiding van tafel en bed of van goederen.

Wanneer de vrouw in strafzaken vervolgd wordt. Hoc in casu potestas maritalis, quae facultatem uxori praebet in judicio standi, cedit commodis publicis. Si haec exceptio non erat, tum semper viro liceret persecutionem Ministerii Publici tollere, quia nunquam facultatem suam daret et mulieres nuptae ita impune crimen committerent. Perspicuitatis causa optandum erat ut hic legeretur : „wegens overtreding „eener strafwet „ ut auctor adnotationum in Codicem Civilem in Diario Regtsgeleerd Bijblad [1]) jam notavit.

Mulierem, quae judicium quo absens condemnetur (in een vonnis bij verstek gewezen) impugnare vult, indigere facultate mariti ex nostra sententia male docet cons. Diephuis [2]). Nova enim non inchoatur lis, sed eadem continuatur, qua mulier rea manet quum et insuper a mariti arbitraria voluntate penderet an uxor condemnata maneret vel appellando

1) Deel IV. 509.

2) o. l. I. 380.

forsitan absolveretur quod ex nostra sententia fines potestatis maritalis transgrederetur. Ex rei natura sequitur, mulierem potestate maritali carere posse ad testimonium ferendum quia non habetur inter partes litigantes sed solum vocatur ad causam magis perspicuam reddendam.

Licetne mulieri, in quam crimen commissa est, accusare sine facultate mariti. Affirmandum nobis videtur. Hic quoque potestas maritalis cedere debet commodis publicis. Ceterum haec quaestio parvi momenti est quia Ministerium Publicum, simulac a muliere audiverit crimen commissum, cui maritus quidem non facultatem dederit, persequetur neque maritum impugnantem attendet. Quaestio tamen majoris momenti fit in casu § 2 art. 22 Codicis de Methodi proc. in C. Crim. Sed et hic potestate carere mulierem posse arbitramur quia alioqui ad absurdum veniremus. Maritus v. c. adulterium commisit in quod poena dicta est ex art. 339 C. P. Sed hoc poenale praeceptum vanum foret, quia maritus nunquam uxori facultatem daret ad se ipsum persequendum. Causa ita judicata est sententia Curiae Provinciae Groningae d. 21 Aug. 1844 [3]).

Quaestio gravis rursus nobis oritur an pars laesa, quae ex praeceptis codicis de Meth. proc. in C. Crim. se liti immiscuerit, postulare potest damni resarcitionem in mulierem nuptam, marito facultatem suam non interponente. Cons. B. A. van Houten [4]) negat, affirmat Cons. J. A. Jolles [5]). Cum posteriore facimus et quidem his argumentis; quod quamvis diceres actionem de damno resarciendo totam ad jus civile pertinere, tamen nobis concedatur necesse est,

[3]) Léon, o. l. ad art. 166.

[4]) Themis, III, 20.

[5]) Regtsg. Bijbl., III, 122.

partem litigantem liti immiscendo sese, non novam creare litem quod jam aperte apparet ex verbis : *zich voegen in het geding.* Ratio legis insuper confirmat nostram sententiam. Legislator Neerlandicus enim, abolendo partem civilem juris francici, tamen, ut sumtibus parceret, concedit, actione de damno resarciendo certam pecuniae summam non superante, illam posse immiscere liti et tunc unam tantum litem existere. Eam actionem civilem insuper poenali subesse et hujus partem esse patet ex art. 246 Cod. de Meth. in Caus. Crim. secundum quum et parti laesae non licet de lite appellare, quia suam causam ab actione poenali disjungere non potest. Tandem si facultate mariti indigeret, maritus citandus esset coram judice poenali, quod non licet.

In eene regtsvordering tot echtscheiding, tot scheiding van tafel en bed of van goederen.

In his casibus mariti commoda non solum uxoris adversantur sed conjuges sibi invicem opponuntur. Facultatem igitur semper recusaret et quum praeberet, doli forsan accusandus foret.

In Codice Napoleontico hoc praeceptum non reperitur quamvis ex articulis 865, 875, 878 Cod. Fr. de Meth. proc. in Caus. Civ. concluderes hocce in casu legislatorem facultatem non requirere, sed tantum auctoritatem Praesidis Tribunalis. Hoc requisitum et apud nos remansit ad bonorum separationis actionem instituendam secundum art. 804 et 821 Cod. Civ. de Meth. proc. in Caus. Civ. Tandem facultas mariti non requiritur in casu art. 1217, § 4, ubi legimus: „De getrouwde vrouw welke bij huwelijksche voorwaarden „hypotheek heeft bedongen, kan zonder den bijstand van „haren man of de magtiging van den regter de hypothecaire „inschrijvingen bewerkstelligen en de vereischte regtsvor„deringen daartoe aanleggen.”

Art. 167. Wanneer de man weigert zijne vrouw te magtigen om eene akte aan te gaan of om in regten te verschijnen, kan zij van de Arrondissements-Regtbank van hunne gemeene woonplaats verzoeken daartoe gemagtigd te worden.

Hic articulus prope idem reperitur in Codice Napoleontico sed noster legislator addidit : „om eene akte aan te gaan.” Hoc praeceptum sese commendat aequitate, atque oritur ex legislatoris voluntate, potestatem maritalem, jam gravem dicendam, aliquo modo temperandi. Fieri enim saepe potest, ut mulier sibi prodesse credat, quum hunc illumve contractum inierit vel ab aliquo sua jura laesa videat, marito aut suis commodis nimis serviente aut alia causa coacto recusante uxori facltatem dare; tunc judicis est intercedere. Ex re ipsa sequitur, causas cur maritus recuset prius a judice inquirendas esse; unde in art. 799 C. de Meth. proc. in caus. civ. legimus : „Indien de vrouw beweert dat de man „die de magtiging kon geven dezelve weigert, kan de „regtbank op het verzoek geen uitspraak doen, dan na den „man te hebben gehoord of nadat hij behoorlijk zal zijn „opgeroepen,” quum semper Ministerium Publicum audiendum ex art. 324, n° 5, ejusdem Codicis.

Sub voce „gemeene woonplaats” intelligendum est domicilium juris uxoris, nempe domus mariti.

Quaestio est an tribunal mulieri auctoritatem praebere possit ad mercaturam exercendam, marito negante dare. Negamus, quia mulieris commodis non nocet mariti recusatio et ex eventu demum judicari posset, utrum mercatura illi profuerit an nocuerit. Maritus insuper recte putare potest, mercaturam uxori nocituram esse, sed praeterea putamus ar-

ticuli verba hoc vetare quum tantum dicit „eene akte aan te gaan.”

Quum autem mulier, lite finita, ad sumtus praestandos condemnatur, quaestio nobis est quis ea solvere debeat? Si maritus facultatem suam interposuit atque communione nuptiae initae sunt, tunc omnino sumtus ex communibus bonis solvendos esse putamus. Quid vero si mulier litem inchoarit, auctoritate judicis, cuinam tunc sumtus sunt solvendi? et tunc credimus maritum, ex regula maritum omni in casu communionis aera aliena solvere debere. Si vero conjuges extra communionem nuptias inierint bonorumve separationem acquisierint eo casu omnino ex mulieris bonis sumtus solvendi sunt.

Art. 168. Eene vrouw, met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van haren man, openbare koopvrouw zijnde, kan zich zonder zijnen bijstand verbinden, in en omtrent alles wat die koopmanschap betreft.

Wanneer zij met haren man in gemeenschap is getrouwd, is ook hij door die handelingen verbonden.

Zij wordt voor eene openbare koopvrouw gehouden, wanneer zij, afzonderlijk van haren man, koopmanschap drijft.

Indien de man zijne toestemming intrekt, is hij verpligt die intrekking openlijk bekend te maken.

Hoc praeceptum omnino diversum est ab iis, quae supra adnotavimus de potestate maritali novumque statum mulieri-

creat. Rationem hujus exceptionis invenimus apud Locré [1]) quia in Codice Napoleontico fere idem erat praeceptum: „C'est la faveur du commerce qui a fait regarder la femme „marchande publique, comme indépendante du pouvoir „marital, dans tout ce qui concerne les opérations commer„ciales qu'elle fait. Sous ce rapport, le mari peut devenir „la caution de sa femme, mais il cesse d'être son maître.„

In art. 220 Codicis Napoleontici verba: „met uitdruk„kelijke of stilzwijgende toestemming van haren man,„ non inveniebantur, quae tamen legislatori Neerlandico necessario addenda videbantur, quia tertio, qui cum muliere egerit, valde difficile esset, expressam mariti auctoritatem probare quam hic celare posset ut sese liberaret aere alieno, quod ex bonis communibus solvi deberet [2]).

Quinam autem hujus articuli sensus ac finis? Fieri scilicet potest, ut mulier, marito aut aliis muneribus fungente aut aliis causis impedito, quo minus mercaturam agat, id cupiat vel credat hoc modo facultates augeri posse. Sed primum mercaturae requisitum, celeritas nempe, qua facta indigeant, valde impediretur, si quavis actione mariti facultate indigeret, et quamvis, qui cum muliere agant, non semper eam requirerent, exceptione nullitatis tamen repelli semper possent. Hocce impedimentum legislator hoc in articulo tollere voluit, praecipiendo; mulierem sine mariti auctoritate sese obligare posse in omnibus, quae ad mercaturam attineant. Quum contractus probatur eo non pertinere exceptio tollitur et regula valet.

Quaenam autem sunt mercatrices publicae? Art. 2 Codicis Mercat. Neerl. hoc definit: „Kooplieden zijn diegenen „welke daden van koophandel uitoefenen en daarvan hun

[1]) o. l. III 506.

[2]) Cf. Asser, o. l. 71.

„gewoon beroep maken," quum articulus tertius definitionem compleat praecipiendo quaenam sint: „daden van „koophandel." Vox minus usitata, mercatrix publica, primo adspectu, ad mulieres nuptas attinere videtur, quod vero discrimen tollitur § ult. art. 586 Cod. de Meth. proc. in caus. civ. ubi dicitur: „gehuwde en ongehuwde vrouwen, „geene openbare koopvrouwen zijnde," ibi adjectivum igitur et ad nuptas et ad innuptas refertur.

Mulier, quae est mercatrix publica, emancipatur, ut ita dicamus, ex potestate maritali, quatenus ad mercaturam solum attinet, quum et manus injectio (lijfsdwang) in eam exerceri potest, legislator vero simul art. 187 impedivit quo minus ex hoc statu quodammodo ambiguo fraus oriretur. Hoc in articulo mulieri praebet jus ex communione discedendi, quo illi tollitur officium conferendi ad aera aliena communionis. Mulier autem, quae mercatura fortunam adversam passa est, e communione, quae ipsius factis obligatur discedere posset atque igitur debitis recte contractis liberari, nisi legislator addidisset „ten ware zij zich als openbare „koopvrouw mogt hebben verbonden."

Legislator autem eam publicam dicet mercatricem, quae separatim a marito mercaturam agit, quod non sic intelligendum, separatim a marito eam habitare, hoc enim § secundo art. 161 obstaret, sed suo nomine neque marito auxiliante vel cooperante, mercaturam agere. Quinam autem est expressus mariti consensus? Credimus, posse scripto exsistere quod ab eo in ephemeridibus publicatur, imo putamus, si sine scripto consensum tantum publicaret, hunc pro expresso valere posse, quod ad tacitum, ex temporibus dijudicandus esset. Quum e. gr. mulier in domo conjugali, quam cum marito inhabitat, publice mercaturam agit, difficile consensus defectus posset invocari, vel si alio loco mercaturam ageret et tunc consensum adesse putares necesse

si maritus mercaturae non obstaret. Sed quare consensus probari debet. Quia sine hoc mercatrix publica esse non potest, ejusque facta igitur nulla declarari possunt.

Legislator marito praecipit, ut maritus publicet si consensum adimat. Sed quomodo? Et hic alium modum adesse quam ephemerides non credimus. Quatenus autem maritus uxoris factis, quae mercatrix publica egit, tenetur? Si communionem inierunt bonorum et illum teneri dicit noster articulus. Si bona pactis antenuptialibus separata sunt tum sine dubio tantum mulieris bona tenentur. Quid autem si communionem lucri et damni inierint? Maritum ex articulo 211 [3]) tantum in dimidiam partem teneri credimus. Si mulier, marito inscio v. c., eo absente, mercaturam egit ille eo non tenetur nam neque expressus neque tacitus consensus adest.

Quaestio gravis tractanda est. An nempe manus injectione maritus potest affici ut contractus exsequeretur initos ab uxore mercatrice publica. Quod ad juris consultos Francicos, Pothier [4]) et Delvincourt [5]), affirmant argumento, maritum mulieris socium censeri et socium etiam corpore teneri contractibus, quos alter inierit, socius, qui societatem obligare potuerit. Toullier [6]) Marcadé [7]) et Duranton [8]) negant contra, argumento: manus injectionem exerceri non posse nisi in casibus a

[3]) Art. 211. Elk der echtgenooten deelt in de winsten en draagt in de verliezen voor de helft, indien daaromtrent geene andere bepaling bij de huwelijksche voorwaarden gemaakt is.

[4]) Traité de la puissance du mari. 144.

[5]) o. l. 401.

[6]) o. l. 639.

[7]) o. l. 560.

[8]) o. l. 436.

legislatore enumeratis (art. 2063 Cod. Nap.) et hunc casum nou inveniri, quum insuper in Concilio Status responsum est huic quaestioni; scriptum (akte), quod manus injectionem continet, tantum eam personam obligare quae subscripserit [9]) quam ultimam sententiam curiarum sententiae affirmarunt [10]).

Quod ad nostros jurisperitos priorem sententiam defendunt Cons. Schüller [11]) et Vernède [12]) alteram, Cons. de Pinto [13]) Diephuis [14]) et Matthes [15]) quae et nostra est. Noster articulus enim translatus est e Codice Napoleontico et legislatoris sententiam jam supra vidimus. Dicit quidem, maritum uxoris factis teneri, minime vero eodem modo cogi posse ut contractus exsequeretur. Art. 586 enim Cod. Civ. de Meth. proc. in caus. civ. dicit, manus injectionem exerceri propter debita mercatoria solum in mercatores et in casibus 2, 3 et 4. illius articuli, inter eos hic non enumeratur et quod attinet ad primum, primum requisitum quod mercator debeat esse, non adest quia maritus non est. Art. 585 ejusdem Codicis dicit, manus injectionem tantum exerceri in casibus a legislatore enumeratis, quod quum factum non est et hic exercendam non esse censemus. Sententiae curiarum [16]) confirmant ultimam sententiam.

Cons. Diephuis [17]) putat, conjugibus mensa ac thoro

[9]) Locré, o. l. III. 509.
[10]) Pailliet, o. l. ad art. 220. nº 7.
[11]) o. l. ad art. 168.
[12]) o. l. ad art. 168.
[13]) o. l. II. 86.
[14]) o. l. 366.
[15]) Diss. l. 30.
[16]) Léon, o. l. ad art. 168. nº 2.
[17]) o. l. 368.

separatis et muliere generali judicis consensu praedita ad disponendum de rebus mobilibus, hanc non indigere mariti consensu ad exercendam mercaturam, quia ille consensus et ad mercaturam attinere videtur. Ponimus tamen contrarium. Mariti auctoritatem qua mulierem permittat aut vetat mercaturam exercere oriri ex potestate maritali secundum praeceptum, maritum caput matrimonii esse. Separatione mensae ac thori matrimonium non dissolvitur neque cum ea potestas maritalis, quae eam auctoritatem continet et ex qua mulier non emancipatur.

Art. 169. Wanneer de man uithoofde van afwezigheid of andere redenen wordt verhinderd om zijne vrouw bij te staan of te magtigen, of een tegenstrijdig belang heeft, kan de Arrondissements-Regtbank van de woonplaats der echtgenooten haar de bevoegdheid verleenen om in regten te verschijnen, verbindtenissen aan te gaan, beheer te voeren, en alle andere akten te verrigten.

Hic articulus idem continet ac art. 222 Cod. Napoleontici, hoc vero excepto, quod legislator Neerlandicus etiam in judicem potestatem conferat auctoritate mulierem muniendi, quum ejus commoda marito adversantur. Inde discrimen inter Cod. Napoleontici articulum laudatum et nostrum articulum 167 ut priore mulier auctoritate muniri tantum possit ad contractum ineundum vel in judicio standum, quum altero ei potestas praeberi potest in judicio standi, contractus ineundi, bona administrandi omniaque cetera agendi. Art. 798 Cod. de Meth. proc. in caus. civ. hac de re processus ordinem praecipit et quidem hoc modo; si mari-

tus curae submissus est, aliove modo uxorem facultatem munire omnino non potest vel sua commoda uxori adversantur, huic, si auctoritate indigeat, a tribunali requesto ea petenda, qua de re tribunal in concilio (raadkamer) judicabit.

Absentiam hic memoratam putamus non semper eam esse art. 519 Cod. Civ. sed temporalem, quia mulier omnino potest scire locum, ubi maritus degat sed facta, quae perficere vult nimis magnum temporis spatium exigunt ut exspectare posset auctoritatem mariti. V. c. profectus est in Indias vel est nauta, tum mulier quidem scit ubi fere degat sed nimis multum temporis tereret ad exspectandam ejus auctoritatem. Haec quoque est sententia edita in deliberationibus nam rogatum est in Concilio Status, „Si l'article „parle d'un mari seulement absent du lieu où se trouve la „femme ou s'il parle du mari déclaré absent. Il a été répondu „que la femme serait trop longtemps dans l'impuissance „d'agir si elle ne pouvait obtenir l'autorisation du juge „avant que son mari eût été déclaré absent [1]).

Haec interpretatio et plurimorum commentatorum est. Aliae causae hocce in articulo enumeratae sunt v. c. quum maritus curae submissus est vel morbo gravi impeditur quominus res suas curet.

Si mulier curatrix mariti nominatur, an tum quoque auctoritate tribunalis indiget? Art. 505 dicit: „in dat geval zal „de kantonregter na verhoor of oproeping van de bloedver-„wanten of aangehuwden van den onder curatele gestelde „eenen toezienden curator aanstellen, mitgaders den vorm „en de voorwaarden der besturing regelen, behoudens het „beroep van de vrouw aan de Arrondissements-Regtbank „zoo zij vermeent door de beschikkingen van den kanton-„regter bezwaard te zijn."

[1]) Locré, o. l. III. 524.

Sed judicis cantonnalis non potest esse, auctoritate mulierem munire standi in judicio vel contractus ineundi, quia hoc tantum tribunalis est. Putamus igitur a judice cantonnali ea administratione ordinata, mulierem tribunalis auctoritate indigere.

Conjugum commoda tunc solum sibi adversari possunt quum non communionem inierunt vel quum mensa ac thoro ve bonis separati sunt. Utrum autem his enumerari debet contractus a muliere initus in commodum mariti, an hic valet quum ipse auctoritatem dat. Jure Francico curiarum sententiae [2]) sufficere censuerunt consensum mariti sed in eo praeceptum commodi adversantis non in lege enumeratur ut apud nos. Dijudicandum igitur nobis est an tunc commoda contraria existant et putamus affirmandum esse. Mulier contractum in commodum mariti ineundo facultates suas minuit, quum mariti accrescerunt. Ut pugna quidem non sit inter personas sed inter commoda. Sententia tamen extat tribunalis Amstelodamensis [3]) quam huic doctrinae adversari putamus. In ea judicatum est, „dat tot de doorhaling „van hypotheken ten behoeve van gehuwde vrouwen, op „de goederen harer echtgenooten bedongen, de behoorlijk „verklaarde toestemming der vrouw met autorisatie van den „man voldoende is, zonder eenige regterlijke tusschenkomst.„ Omnino indigere putamus, nam quum mulier concedet hypothecam in ejus commodum inscriptam tolli, tum facultatum securitatem minuit, dum bona mariti onere liberat nonne tunc adsunt commoda contraria? Quid autem significat vox: „beheer voeren?„ An et potestatem continet alienandi res mobiles. Non continet, nam quum aliquem tuis bonis administrandis praeponis tunc hac re non potestatem ei praebes alienandorum. Tutor minoris bona administrat sed alienare ei non

[2]) Pailliet, o. l. ad art. 217.

[3]) Léon, o. l. ad art. 1239.

licet sine consensu tribunalis et tamen haee potestas concedi debet mulieri sed consentiente tribunali et quidem verbis perspicuis art. 180 [4]). Hic consensus tribunalis non necessarius est, quum maritus tertium auctoritate munivit uxorem in iis factis auxiliandi in quibus auxilio ejus indigat. Non tamen indiget mulier ut administret contractusque ineat, si maritus, antequam profectus sit, eam expressis verbis scriptis auctoritate munivit quia tunc mandataria agit [5]).

Ultimo loco quaestio nobis est tractanda an, absente marito, judex consensum mulieri praebere possit, ut sit mercatrix publica. Haec quaestio gravis est quia § secundus art. 168 dicit, conjugibus communionem ineuntibus, maritum et uxoris actis teneri et nos credimus judicem eam potestatem non habere quia noster articulus tantum casus mentionem facit quo maritus impediatur quominus uxorem potestate muniat hoc est auctoritatem praebeat aut standi in judicio aut litem inchoandi, judice potestatem habente concedendi certas actiones non vero mulierem ex mariti potestate totam ut ita dicamus emancipandi. Et § secundus art. 168 nobis videtur valde obstare quin quaestio affirmetur.

Art. 170. Eene algemeene magtiging, zelfs bij huwelijksche voorwaarden bedongen, is niet verder geldig dan met betrekking tot het beheer der goederen van de vrouw.

Hic articulus verbo tenus ex Codicis Nap. art. 223 trans-

[4]) Art. 180. Wanneer de man afwezig is of zich in de onmogelijkheid bevindt om zijnen wil te verklaren en er onverwijlde noodzakelijkheid bestaat, kan de vrouw de goederen van de gemeenschap verbinden of vervreemden, na daartoe door de Arrondissements-Regtbank gemagtigd te zijn.

[5]) Cf. art. 1833.
Cf. Toullier, o. l. n° 644.

latus est, nititur art. 14 legis continentis praecepta generalia regni Neerlandici legislationi [1]) et art. 195 Cod Civ. Neerl. ubi § secundo legimus: „Zij kunnen insgelijks „niet afwijken van de regten welke aan den man, als het „hoofd der echtvereeniging toekomen, behoudens echter het „vermogen der vrouw om voor zich te bedingen het beheer „harer roerende en onroerende goederen, mitsgaders het vrije „genot harer inkomsten."

Haec igitur facultas ulterius non tendit quam in administranda mulieris bona et sub voce „beheer" potestatem alienandi vel pignore onerandi non intelligi jam supra vidimus. Ut ergo personam habeat standi in judicio et contractus ineat mulier, necesse mariti auctoritate illi opus est.

Haecne facultas revocari potest? Hic distinguendum an sit pactis antenuptialibus concessa quo in casu revocari non potest quia art. 204 praecipit ut, matrimonio contracto, ea pacta nullo modo mutari possint; sin vero facultas, post matrimonium initum est data, ut quodvis mandatum revocari potest (art. 1850).

Hoc tamen articulo marito potestas sublata est generale mandatum uxori deferendi ad communionis bona administranda, nam quia ex art. 1835 mulieres mandatariae dici possunt et uxorem eum in finem maritus eligere potest, ut ex articuli hujus historia apparet, quum apud Voorduin [2]) legimus: „Il est évident que le mari peut donner une „procuration à sa femme et alors elle agit comme mandataire „de même que tout autre personne."

[1]) Art. 14. Door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op de publieke orde of goede zeden betrekking hebben, hare kracht ontnomen worden.

[2]) o. l. II. 289.

Art. 171. De nietigheid der handeling, gegrond op het ontbreken der magtiging, kan alleen door de vrouw, den man of hunne erfgenamen worden ingeroepen.

Nullitas quam hicce articulus memorat non est absoluta sed relativa quia tantum invocare eam possunt uxor, maritus, eorumque heredes, qui hoc jus ab iis recipiunt quos repraesentant [1]), quia, qui cum uxore agant scire debent utrum sese obligare possit nec ne. Unusquisque debet esse gnarus conditionis ejus quo cum agit. Haec tamen nullitas aut prorsus tollitur aut pro parte in casu art. 1423, quum debitor probare posset, creditorem revera solutionem in rem suam vertisse. Temporis spatium, ut actio ad invocandam eam nullitatem recte instituatur, currit per quinquennium ex art. 1490, quod incipit ex die, quo matrimonium solvatur; si tamen nullitas ut defensio vel exceptio valeat ex ultimo § qua talis semper valebit. Quod ad tollendam nullitatem posteriore confirmatione, hic nobis distinguendum. Quod ad confirmationem mariti attinet, quatenus tunc mulier nullitatem invocare possit videmus ex adnotatione in art. 163. Quod ad uxoris confirmationem attinet, haec si, durante matrimonio, datur nullius momenti est, quia tunc auctoritate mariti indiget. Matrimonio tamen dissoluto, mulier, quae tunc personam standi in judicio recipit, eam vel expresse, scripto, vel tacite, contractum perficiendo, confirmare potest.

Nonnullae insuper existunt personae, quae nullitatem interdum invocare possunt, uxoris nempe creditores sed tantum hoc in casu art. 1377 quum fraudulose eorum jura minuuntur.

[1]) Voorduin, o. l. II. 291.

Toullier [2]) contendit donationem mulieri factam sine mariti consensu revocari posse. Cons. Diephuis [3]) sentit contrarium, sed ex nostra sententia revocationis mentio hic fieri omnino non potest, quia donatio donatorem non obligat. Art. 1720 autem dicit: „geene schenking is voor „den schenker verbindende of brengt eenig gevolg hoege- „naamd te weeg, dan van den dag waarop dezelve in uit- „drukkelijke bewoordingen zal zijn aangenomen," et art. 1721 dicit: „schenkingen aan eene getrouwde vrouw ge- „daan, kunnen niet anders worden aangenomen dan over- „eenkomstig de bepalingen van den zesden titel van het eerste „boek van dit wetboek;" hoc est praeceptum art. 163. Quum igitur mariti consensus non adest, donatio non est accepta neque obligat.

Art. 172. Wanneer eene vrouw, na de ontbinding des huwelijks, eene overeenkomst of akte, in het geheel of ten deele heeft ten uitvoergelegd, welke zij zonder de vereischte magtiging had aangegaan, is zij onbevoegd om de vernietiging dier overeenkomst of akte te vragen.

Hic articulus in Codice Napoleontico non inveniebatur et in nostro supervacuum censemus, quia in art. 1492 idem reperimus praeceptum. Ibi enim legislator praecipit, actionem ad rescindendam obligationem tolli, si mulier nupta, quae extra mariti facultatem egerit, contractum expresse vel tacite confirmavit die post matrimonium dissolutum. Illud autem praeceptum eo nititur, ut mulier dissoluto matrimonio

[2]) o. l. n° 661.

[3]) o. l. I. 373.

potestatem sese obligandi recipiat atque igitur exceptionem renuntiando putetur novum inire contractum. Ex hac mulieris renuntiatione autem sequitur, ipsam nullitatem non amplius et ab heredibus invocari posse, quia jus ab ea recipiunt et nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Insuper vero et ex deliberationibus apparet quum legislator hoc de articulo respondit: „Comme la „femme dans le cas de cet article n'a pas le droit d'atta„quer la légalité de l'acte il est clair que ses héritiers ne „le peuvent pas de même„ [1]).

Art. 173. De vrouw kan zonder bewilliging van haren man uiterste wilsbeschikkingen maken.

Jure rogares, cur et hoc legislator praeceperit quia morte uxoris omnem mariti potestatem in eam tolli ex rei natura sequitur, atque igitur actiones quae eo tantum momento valere possunt, ejus consensu non indigere.

In Specimine Codicis 1820 idem non erat praeceptum, quod vero sectio sexta Ordinum Generalium desideravit dicendo „dat bij dezen titel behoorde gevoegd te worden „de bepaling van art. 226, C. C.„ [1]).

Hoc autem praeceptum in Codice Napoleontico reperiebatur, quia jus consuetudinarium (coutumes) Normandicum, Burgundicum, Nivernense et Borbonnense contrarium praeceperunt quorum prioris art. 417 sic legitur „femme mariée „ne peut tester d'aucune chose, s'il ne lui est permis par „son mari ou que par son traité de mariage il ne soit „ainsi convenu.„

[1]) Voorduin, o. l. II. 290.

[1]) Voorduin, o. l. II. 291.

TANTUM.

THESES.

I.

Sententia de principio, secundum quod una res principalis, altera accessoria habenda sit neque Cassii (L. 27. § 2. ff. 41. 1) neque Pauli (L. 23. § 3. ff. 6. 1.), approbanda est.

II.

Theophilus ad § I. Inst. de perp. et temp. act. (IV. 12) errat in exemplo quod affert contractus, qui non heredes obligat.

III.

In l. 49. ff. ad leg. Falc. (35. 2.) Cassii sententia approbanda est.

IV.

Praeceptum art. 159. C. C. Neerl. quoque valet nepotibus.

V.

Non facimus cum Cons. Marcadé (Explication du Code Napoléon), putante: mulierem non debere sequi maritum agentem vitam erraticam.

VI.

Mulier quae reliquit domum communem non potest cogi *manu militari* in eam redire.

VII.

Mulier nupta non potest contrahere sine auctoritate mariti.

VIII.

Praesumtio art. 164. C. C. Neerl. tantum est juris.

IX.

Maritus non potest cogi manus injectione (lijfsdwang) ad solvendam obligationem, quam uxor ut mercatrix publica iniit.

X.

Pater, tutor, debet hypothecam dare pupillo viginti annos nato.

XI.

Testamento holographico liberi naturales non possunt legitimari.

XII.

Mercator in libro dicto: „dagboek" sumtus quotidianos etiam annotare debet.

XIII.

Pater potest se opponere sententiae, qua filius minorennis impar solvendo (in staat van faillissement) declaratur.

XIV.

In ultimo § art. 805. C. M. non subintelligendi sunt generi et nurus.

XV.

Art. 4. § 6. Codicis de Meth. proc. in Caus. Civ. non valet legatariis.

XVI.

Famuli mercatoris insolventis, qui recusant obtemperare art°. 805, C. M., non possunt cogi ex articulis 116 et 117 Codicis de Meth. proc. in Caus. Civ.

XVII.

Non facio cum Cl. de Bosch Kemper (Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld) censente, vocem: *vrijgesproken* in art. 10, Cod. de Meth. proc. in Caus. Crim. accipiendam esse significatione generali.

XVIII.

Inter eos quorum poena minuitur ex art. 321, C. P. intelligitur quoque is qui interfecit officialem policiae (agent der policie) injuria provocantem.

XIX.

Recte dicit Bastiat in opere „ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas." „Sous le rapport moral, la supériorité de l'épargne sur le luxe est incontestable. Il est consolant de penser qu'il en est de même sous le rapport économique pour quiconque, ne s'arrêtant pas aux effets immédiats des phénomènes, sait pousser ses investigations jusqu'à leurs effets définitifs."

XX.

Borussia foedere Basiliensi anni 1795, falsa lucrandi spe mota non tantum socios suos sordide prodidit verum etiam sibi ipsa pessime consiluit.

XXI.

Bellum Russo-Turcicum hisce diebus exortum probat, hodiernum quod aiunt systema Aequilibrii Politici nullo firmo niti fundamento.